

“Análisis de los Instrumentos incentivadores de Acceso al Empleo Ordinario”

“De las Declaraciones Programáticas a la Acción”

El objetivo de esta ponencia es analizar sólo aquellos instrumentos básicos que han sido establecidos en los diferentes ámbitos de actuación, tanto por la Instituciones de orden internacional como por la Administración Pública del Estado y de la CAPV, así como las competencias que ostenta ésta en esta materia. No se trata, por tanto, de realizar un análisis exhaustivo de la legislación o actuaciones incentivadoras de otro orden.

A lo largo de la exposición nos referiremos únicamente a las normas, planes o programas que – por su importancia, contenidos u objetivos – nos parecen relevantes en orden al acceso de personas con discapacidad al empleo ordinario.

1.- **Ámbito Internacional**

En este ámbito hay que destacar la atención que las cuestiones del empleo de las personas con discapacidad han recibido por parte de instituciones como la Organización de las Naciones Unidas (ONU) o la Organización Mundial del Trabajo (OIT).

La ONU ha apoyado diferentes iniciativas a favor del empleo de las personas con discapacidad, entre las que cabe destacar:

- El reconocimiento de sus derechos en materia de empleo, reflejada en las Declaraciones emitidas en los años setenta.
- El programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad (1982) que lideró la actividad en este campo en la década de los ochenta.
- Las Normas Uniformes sobre la Igualdad de oportunidades para las personas con Discapacidad (1993), que establece las directrices de actuación que caracterizarán la década de los noventa.

La OIT, por su parte, ha mostrado una larga trayectoria de reconocimiento y apoyo a la inserción laboral de las personas con discapacidad. En esta línea podemos destacar diferentes convenios y recomendaciones (Recomendaciones nº 99 y 168; Convenios nº 111 y 159), o iniciativas como el Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT sobre Gestión de las discapacidades en el lugar de trabajo (2001), acciones que han contribuido al diseño de las políticas activas de empleo para personas con discapacidad.

En **La Unión Europea (UE)** las instituciones europeas, en su ámbito competencial, han ido incorporando a su agenda social la materia que nos ocupa. En este sentido hay que entender la creación de un Alto Comisionado sobre Discapacidad o la celebración del Día Europeo de las Personas con Discapacidad (2003).

Además de estas actuaciones de carácter fundamentalmente sensibilizador, la UE ha ido desarrollando en este campo una batería amplia de disposiciones y normativas.

– En 1996, la Comisión Europea adoptó una estrategia a favor de las personas con discapacidad recogida en su Comunicación sobre "Igualdad de oportunidades para las personas con minusvalía. Nueva estrategia comunitaria en materia de minusvalía", aprobada por el Consejo Europeo. Esta estrategia incide, de manera particular, en la necesidad de eliminar las barreras que obstaculizan el acceso de las personas con discapacidad a una ciudadanía plena.

– En 1998, la Comisión Europea elaboró dos documentos en esta materia ("Elevar las tasas de empleo de las personas con discapacidad, un desafío en común" y "Normalizar el tratamiento de la discapacidad en la política social y de empleo de la Unión Europea"). Este mismo año, el Alto Comisionado sobre Discapacidad elaboró un compendio de buenas prácticas en materia de empleo para personas con discapacidad. Así mismo, hay que mencionar las Recomendaciones sobre Empleo elaboradas anualmente por la Unión Europea, dirigidas a orientar los Planes Nacionales de Acción en materia de Empleo, que hacen referencia genérica a la discapacidad.

– A finales del año 2000, la Comisión Europea, desarrollando el artículo 13 del Tratado de Amsterdam que otorga a la UE competencias para combatir la discriminación por razón de discapacidad, entre otros motivos, adoptó una Directiva orientada a establecer un marco general para la igualdad de trato en el empleo, aprobada por el Consejo Europeo. En diciembre de este mismo año, la Carta de Derechos Fundamentales de la UE prohíbe expresamente la discriminación por razón de discapacidad, y establece que "la Unión reconoce y respeta el derecho de las personas con discapacidad a beneficiarse de medidas destinadas a garantizar su independencia, su integración ocupacional y laboral, y su participación en la vida de la comunidad".

– En enero de 2003, la Comisión Europea aprobó una nueva Estrategia Europea de Empleo que establece entre sus metas a lograr antes de 2015, el fomento de la cohesión y un mercado de trabajo más inclusivo que permita reducir las disparidades existentes en el acceso al mismo.

2.- Estado Español

A.- La Ley de Integración Social del Minusválido (LISMI) en 1982 marcó un hito importante en el Estado en lo que se refiere sobre todo a los principios por los que debía regirse la incorporación al mundo laboral de las personas con discapacidad.

La LISMI establece un primer marco legal que trata de regular, de manera general, las medidas orientadas a hacer efectivo el derecho de las personas con discapacidad a la integración social. Respecto a la incorporación al mercado de trabajo de dichas personas, establece que las medidas desarrolladas a estos efectos deberán estar presididas por los principios de equiparación / igualdad de oportunidades, de no-discriminación y de integración.

La medida más interesante desde la perspectiva práctica que establece la LISMI es la cuota de reserva de empleo para el acceso de personas con discapacidad. Art. 38.1 "Las empresas públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más trabajadores vendrán obligados a que de entre ellos, al menos el 2 por 100 sean trabajadores minusválidos. El cómputo mencionado se realizará sobre la plantilla total de la empresa correspondiente, cualquiera que sea el número de centros de trabajo de aquélla y cualquiera que sea la forma de contratación laboral que vincule a los trabajadores de la empresa".

A la LISMI no se le puede reprochar que no recogiera las medidas por donde tenía que orientarse el acceso al empleo de estas personas. El problema es que esta Ley no se ha cumplido, sobre todo en lo que supone el acceso al empleo ordinario, sin que por parte de la Administración Laboral, competente en la materia, se haya actuado de modo riguroso en la exigencia de la misma hasta hace escasos años.

En cualquier caso la eficacia que podía tener la LISMI se ha visto rebajada por otras normas:

a) **Medidas alternativas.** El Real Decreto 27/2000, de 14 de enero, por el que se establecen medidas alternativas de carácter excepcional al cumplimiento de la cuota de reserva del 2 por 100 a favor de trabajadores discapacitados en empresas de 50 o más trabajadores, así como la Orden de 24 de julio de 2000, de desarrollo del mismo, por la que se regula el procedimiento administrativo referente a las medidas alternativas. Estas normas, a nuestro juicio, suponen una deslegitimación respecto de la obligación de la cuota de reserva de empleo, ya que con ellas se abre la puerta a que el cumplimiento de la cuota de reserva pueda obviarse de modo más fácil. A este respecto señalar dos cuestiones en las que más tarde nos pararemos. La falta de adecuación del Registro de trabajadores con discapacidad demandantes de empleo y la escasa tasa de actividad de las personas con discapacidad.

b) **El Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por R.D.Leg. 5/2000, de 4 de agosto. (LISOS)**

En esta norma, básicamente se establecen tres tipos de infracciones en relación con los incumplimientos en esta materia:

1) El primer tipo esta constituido por la infracción específica consistente en el incumplimiento por parte de las empresas de 50 o más trabajadores de reservar una cuota de sus trabajadores para trabajadores con discapacidad o, en su caso, cumplir una serie de medidas alternativas para quedar exento el empresario de su obligación de cumplir con la referida cuota.

El incumplimiento de esta obligación, conlleva una infracción grave prevista en el art. 15.3 de la LISOS. La cuantía de la sanción a imponer viene establecida en el art. 40.1.b) de la misma norma, con multa que puede oscilar según el grado de 300,52 € hasta 3.005,06 €, si bien la mayoría de las infracciones impuestas son por la cuantía de 1.502,54 €

2) El segundo tipo esta constituido por la infracción consistente en la existencia de discriminación en materia de retribución, jornada, formación, promoción y demás condiciones de trabajo por razón de disminuciones físicas, psíquicas o sensoriales. Ésta está tipificada como muy grave por el art. 8.12 de la LISOS. La cuantía de la sanción a imponer viene establecida en el art. 40.1.c) de la misma norma con multa que puede oscilar según el grado de 3.005,07 a 90.151,82 €. En la práctica, salvo alguna anecdótica, no se conocen sanciones por esta infracción

3) El tercer tipo estaría constituido por la infracción consistente en la obtención o disfrute indebido de subvenciones, ayudas de fomento del empleo o cualesquiera establecidas en programas de apoyo a la creación de empleo o formación profesional ocupacional ajenas al régimen jurídico de la Seguridad Social. La infracción tipificada como muy grave, art. 16.3 de la LISOS. La cuantía de la sanción a imponer, art. 40.1.c) de la misma norma, oscilando según el grado 3.005,07 a 90.151,82 €

B.- Centros Especiales de Empleo. Con la aprobación de la LISMI en 1982 se empezaron a gestar iniciativas de empleo protegido para personas con discapacidad. Bajo la denominación de Centros Especiales de Empleo se crearon entidades que, reuniendo las condiciones de utilidad pública y de imprescindibilidad y careciendo de ánimo de lucro, tenían una doble finalidad según dicha Ley: asegurar un empleo remunerado – realizando un trabajo productivo y participando regularmente en las operaciones del mercado – y prestar servicios de ajuste personal y social, siendo un medio de integración del mayor número de personas con discapacidad al régimen de trabajo ordinario.

Los Centros Especiales de Empleo, actualmente, tienen una gran relevancia y muchos de ellos pueden calificarse como empresas medianas con una producción

importante. Puede afirmarse, por tanto, que el primero de los objetivos señalados se ha conseguido.

El segundo objetivo, sin embargo, el de que estén sirviendo para la transición de este colectivo al mercado laboral ordinario, es el que está siendo más controvertido. A este respecto, así como en el relativo a que las personas con discapacidad empleadas en estos Centros cuenten con unas condiciones laborales adecuadas en materia de salario, jornada..., es exigible un mayor control por parte de las Administraciones Públicas, máxime cuando los Centros Especiales de Empleo cuentan con compensaciones económicas derivadas de la función social que ejercen.

Por último señalar que, al no tener transferidas en nuestra Comunidad las políticas activas de empleo, determinadas actuaciones continúan siendo reguladas por el INEM (Centros Especiales de empleo, acciones de Orientación para el Empleo y Autoempleo (OPEAs), Plan de Formación e Inserción Profesional (FIP), Casas de Oficios, Escuelas-Taller, Talleres de Empleo).

C.- Medidas de Fomento. En el Estado, a su vez, se han aprobado, desde 1996, diversos Planes dirigidos a personas con Discapacidad, que establecen programas tendentes a la inserción laboral de dichas personas. A este respecto, cabe reseñar, el suscrito en 1997, por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y el Consejo Español de Representantes de Minusválidos (CERMI), Plan de Medidas Urgentes para la Promoción del Empleo de las Personas con Discapacidad. Este plan es sustituido, por las mismas instituciones, en 2002 por el Acuerdo sobre Medidas para Mejorar las Oportunidades de Empleo de las Personas con Discapacidad.

En el marco de las políticas de fomento del empleo se han desarrollado principalmente medidas referidas a la bonificación de la contratación de personas con discapacidad, y, en mucha menor medida, programas dirigidos a subvencionar proyectos de accesibilidad en las empresas (eliminación de barreras arquitectónicas y/o de comunicación, adaptaciones técnicas, adaptación de puestos, de metodologías de apoyo, solución de problemas de transporte, etc.).

D.- Ley 51/2003, de 2 de diciembre. Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

En la propia Exposición de Motivos de esta Ley, encontramos una de las razones por las que el colectivo de personas con discapacidad encuentra serias dificultades para ejercer todos sus derechos “ hoy es sabido que las desventajas que presenta una persona con discapacidad tienen su origen en sus dificultades personales, pero también **y sobre todo** en los obstáculos y condiciones limitativas que en la propia sociedad, concebida con arreglo al patrón de la persona media, se oponen a la plena participación de estos ciudadanos”.

Partiendo de esta premisa, los principios en que se inspira la Ley son los de: vida independiente, normalización, accesibilidad universal, diseño para todos, diálogo civil y transversalidad de las políticas en materia de discapacidad.

En cuanto a la Igualdad de oportunidades, la Ley establece dos tipos de medidas:

- a) **Contra la discriminación.** “Podrán consistir en prohibición de conductas discriminatorias y de acoso, exigencias de accesibilidad y exigencias de eliminación de obstáculos y de realizar ajustes razonables” y formula lo que se entenderá por discriminación directa e indirecta.
- b) **Acción positiva.** “Podrán consistir en apoyo complementarios y normas, criterios y prácticas más favorables. Los apoyos complementarios podrán ser ayudas económicas, ayudas técnicas, asistencia personal, servicios especializados y ayudas y servicios auxiliares para la comunicación”. Se prevé también la adopción de **medidas de acción positiva complementarias** para quienes sufren un mayor grado de discriminación o presentan menor igualdad de oportunidades – mujeres con discapacidad...

Apunte crítico. A tenor de lo señalado no parece que esta Ley pueda ser criticada. Sin embargo, a nuestro juicio se queda en una mera Ley de carácter programático, en la medida en que, salvo alguna pequeña excepción – modificación del segundo párrafo del art. 46.3 del Estatuto de los Trabajadores - no establece obligaciones concretas. Nos encontramos en demasiados artículos de la misma con verbos como: promover, desarrollar, fomentar...conjugados en futuro y, lo que es más grave, se difiere a años posteriores la concreción de muchas de las medidas.

En el campo que nos ocupa - el empleo - el Gobierno cuenta con el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la Ley para remitir a las Cortes un **proyecto de ley que establezca el régimen de infracciones y sanciones** en materia de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad.

3.- Comunidad Autónoma del País Vasco (CAPV)

En la CAPV, los primeros talleres protegidos para personas con discapacidad nacieron entre finales de los sesenta y principios de los setenta del pasado siglo. Se trataba de iniciativas de tipo ocupacional o de actuaciones que buscaban la rehabilitación funcional a través del trabajo, dependiendo de la tipología de las discapacidades a las que se pretendía hacer frente.

El movimiento asociativo del País Vasco, en un primer momento sobre todo de las familias, tuvo una importancia trascendental en el impulso y desarrollo de este tipo de iniciativas, en un contexto en el que el trabajo no era un derecho socialmente reconocido para este colectivo y donde la financiación pública para la prestación de la requerida atención específica era prácticamente inexistente.

Desde la entrada en vigor del Estatuto de Autonomía de la CAPV - diciembre de 1979 - en la medida en que éste recoge únicamente la competencia de ejecución en

materia de legislación laboral, cabe reproducir en este apartado todo lo señalado respecto de la **LISMI y la LISOS**. No obstante, al tratarse de ejecución, sí corresponde al Gobierno Vasco el control de la legalidad vigente. Por otra parte, el Gobierno puede promover acciones de fomento en lo que al área de empleo concretamente corresponde.

A.- Control de la legalidad. La Autoridad Laboral de la CAPV es la competente en materia de infracciones y sanciones. Corresponde por tanto a ésta, a través de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, exigir a las empresas el cumplimiento de las normas referidas a personas con discapacidad en toda su extensión: cumplimiento de la reserva de cuota, la no discriminación en materia de retribución, jornada, formación, promoción y demás condiciones de trabajo y la obtención o disfrute indebido de subvenciones, ayudas de fomento del empleo...

En los cuatro últimos años, en cumplimiento de los objetivos anuales que la Autoridad Laboral establece para la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, se ha llevado a cabo una campaña específica, dirigida a todas las empresas de la CAPV con 50 o más trabajadores y trabajadoras, en relación con el cumplimiento de la reserva de cuota. Campaña que va a tener continuidad con el seguimiento de las empresas infractoras y con aquellas que contaban con la aprobación de medidas alternativas por parte del INEM.

B.- Medidas de fomento. Las políticas desarrolladas en la Comunidad Autónoma del País Vasco han venido de la mano de la actuación del actual Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco y de los Departamentos correspondientes de las tres Diputaciones Forales.

En año 1996 se aprueba una reglamentación específica para el colectivo de personas con discapacidad, en este caso, un conjunto de medidas de fomento del autoempleo. A partir de entonces, se han ido sucediendo diferentes normas regulando, por un lado, la reducción de costos sociales derivados de la contratación de personas con discapacidad, con objeto de estimular su contratación (ayudas a la inserción laboral, ayudas al reparto del tiempo de trabajo...) y, por otro, el desarrollo de los factores de ocupabilidad que contribuyen a acercar a las personas con discapacidad a las oportunidades existentes en el mercado laboral - ordinario y protegido - (formación ocupacional, orientación para el empleo, formación práctica en centros de trabajo...).

Igualmente, fruto de la experimentación a través de Iniciativas Comunitarias (HORIZON, EQUAL...) en la actualidad se cuenta con metodologías experimentadas de apoyo a la inserción laboral de personas con discapacidad como son "la metodología de empleo con apoyos", "los enclaves laborales" y "el método de perfiles de adecuación de la tarea a la persona con discapacidad".

En 1998 se aprueba la normativa que regula los Nuevos Yacimientos de Empleo en el ámbito de la Economía Social, que contempla bonificaciones si el o la trabajadora posee un certificado de minusvalía igual o superior al 33 %.

Las tres Diputaciones Forales de la Comunidad Autónoma del País Vasco, por su parte, establecen una deducción en el Impuesto de Sociedades por generación de empleo estable para personas con discapacidad, a través de sus respectivas Normas Forales.

C.- Plan para la Incorporación de Personas con Discapacidad al Mercado Laboral Ordinario. Desde el Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social al seguirse constatando el incumplimiento de las medidas legales que pueden permitir la incorporación al empleo ordinario, en un marco normalizado - tanto en la empresa privada como en la Administración Pública y continuar comprobando que la incorporación a la empresa no protegida sigue siendo escasa y lenta, se decide impulsar un Plan Interinstitucional, que a su vez ha de integrarse en la ejecución del Plan Interinstitucional por el Empleo 2003-2006.

Dado que en otra mesa de este Congreso se analizará este Plan no vamos a detenernos en el mismo.

4.- Apuntes para unas propuestas de Acción

Puede resultar cuando menos pretencioso intentar desde esta comunicación señalar cuáles pueden ser las acciones a emprender para incentivar el acceso de personas con discapacidad al empleo ordinario. Para ello, existen desde Planes específicos hasta metodologías de intervención que serán analizadas en el marco de este Congreso. No obstante, en relación con los aspectos críticos señalados con anterioridad, nos atrevemos a apuntar algunas medidas que, a nuestro entender, son necesarias e ineludibles.

1.- Derogación del Real Decreto 27/2000, de 14 de enero, por el que se establecen medidas alternativas de carácter excepcional al cumplimiento de la cuota de reserva del 2 por 100 a favor de trabajadores discapacitados en empresas de 50 o más trabajadores, así como de la Orden de 24 de julio de 2000, de desarrollo del mismo.

2.- Modificación de la LISOS en cuanto a la tipificación de la infracción por incumplimiento de la reserva de cuota, lo que conllevaría el aumento de la cuantía de las sanciones, de tal modo que no resulte "barato" cometer infracciones de la legislación que establece los derechos laborales para las personas con discapacidad.

3.- Adecuación de los Servicios de Empleo: INEM – LANBIDE. Elaboración de un censo real de personas con discapacidad demandantes de empleo que cuente con las potencialidades personales y profesionales de empleabilidad de las personas inscritas, realizando un seguimiento de los itinerarios personales de inserción.

4.- Formación específica para las personas con discapacidad adecuada a la oferta del mercado. Los cambios tecnológicos, la globalización y las transformaciones del sistema productivo generan mayores demandas de cualificación en el mercado

laboral, por lo que la formación adquiere cada vez más importancia para el acceso al mercado laboral ordinario.

5.- Acciones dirigidas a diferentes colectivos:

a) Personas con discapacidad. Acciones de sensibilización para aumentar su tasa de actividad, ya que, en opinión del Consejo Económico y Social del Estado “el verdadero problema de inserción laboral de las personas con discapacidad es su extremadamente bajo nivel de actividad; la mayor parte de las personas con discapacidad o minusvalía en edad laboral no aparece clasificada como activa, porque ni tiene ni busca activamente empleo”

b) Empresariado: dos tipos de acciones

- 1) exigencia del cumplimiento de la normativa
- 2) sensibilización para la contratación de personas con discapacidad

c) Sindicatos: dos tipos de acciones

- 1) control en las empresas del cumplimiento de la cuota de reserva de empleo
- 2) incorporación de medidas de acción positiva para el acceso de personas con discapacidad al mercado laboral ordinario a través de la negociación colectiva.

d) Administraciones Públicas Vascas:

- 1) Control de la legalidad en materia de infracciones y sanciones
- 2) Ejecutar el Plan para la Incorporación de Personas con Discapacidad al Mercado Laboral Ordinario.
- 3) Cumplir la legalidad en su propia organización. Aplicar la cuota de reserva y establecer acciones positivas en los concursos
- 4) Incorporar en los pliegos de la contratación administrativa cláusulas sociales en relación con el colectivo de personas con discapacidad
- 5) Otras...

A modo de **síntesis** de este breve repaso de las medidas para el acceso de personas con discapacidad al mercado laboral ordinario, señalar que las normas con las que se pretende regular este acceso, o bien han sido objeto de “ajustes” que aminoran su eficacia – LISMI – o tienen un carácter de tipo programático, difiriendo en el tiempo la concreción de las mismas - Ley 51/2003 – con lo que no se da respuesta a las necesidades de este colectivo. Sin embargo, si realmente se quiere conseguir la integración normalizada de las personas con discapacidad en el mercado laboral ordinario, es urgente pasar **de las declaraciones programáticas a la acción.**

En Bilbao, a 24 de mayo de 2006

Itziar Fernandez Mendizabal